

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP140021-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

## Beschluss und Urteil vom 25. November 2014

in Sachen

A. \_\_\_\_\_,

Aberkennungskläger und Berufungskläger

gegen

B. \_\_\_\_\_ AG,

Aberkennungsbeklagte und Berufungsbeklagte

betreffend **Aberkennung**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 29. September 2014 (FV130244-L)**

**Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 29. September 2014:**

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.--.
3. Die Gerichtskosten werden der klagenden Partei auferlegt.
4. Der beklagten Partei wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage]

**Berufungsanträge:**

- a) Ich beantrage somit, meine Berufung sei hiermit gutzuheissen.
- b) Ich beantrage, die Wiederaufnahme des Falles, resp. es nochmals korrekt zu überprüfen, falls dies das Gesetz in der Schweiz erlaubt.
- c) Das Nichtbestehen der Forderung von C.\_\_\_\_\_ AG gegenüber mir wäre dann somit zu bestätigen.
- d) Die durch die C.\_\_\_\_\_ AG, resp. B.\_\_\_\_\_ SA durch ihr Fehlverhalten produzierte konkludente Zustimmung auf meinen Erlassantrag, über die 'Schuld', resp. den Verlustschein, der dazugehörenden Betreuung Nr. ... und somit der Auflösung dessen, sowie die zu löschenden Daten auf deren Systemen, sind mir allesamt zu bestätigen und belegen.
- e) Die provisorisch erteilte Rechtsöffnung sei somit dann aufzuheben, resp. zu beseitigen und mir sogleich die Bestätigung dafür zuzustellen.
- f) Die mir auferlegte Spruchgebühr von ursprünglich CHF 500.-, resp. heute plötzlich daraus 1'000 Franken gemacht aus der Rechtsöffnungsverhandlung soll komplett aufgehoben und der Gesuchstellerin (C.\_\_\_\_\_ AG, sprich B.\_\_\_\_\_ SA) auferlegt werden oder falls es ihr nicht ihr auferlegt werden kann, diese auf die Staatskasse zu nehmen sind, dies insbesondere unter gesetzlicher Berücksichtigung meiner mehrfach belegten Mittellosigkeit und Anträge auf UP/URP.
- g) Ansonsten ist das Gericht ein wiederholtes Mal aufzurufen, mir sämtliche Belege darzulegen, welche besagen, dass diese Schuld besteht.
- h) Und insbesondere sind Belege gegenüber A.\_\_\_\_\_ darzutun, welche bezeugen können, weshalb und das die Konkludente Zu-

stimmung über den Erlass von C.\_\_\_\_\_ AG gegenüber A.\_\_\_\_\_ nicht erfolgt sein soll.

- i) Ich beantrage hiermit wiederholt die mir zustehende unentgeltliche Prozessführung und dass mir das gesamte Verfahren kostenlos gewährt wird, wegen a) der bereits mehrmals vorgegebenen und belegten Mittellosigkeit, b) um mich nicht noch mehr zu verschulden, was im Übrigen das Gesetz vorschreibt darauf Rücksicht nehmen zu müssen von Amteswegen und der Gerichte und Behörden, sowie c) mich und meine Familie dabei nicht Existenzial in Gefahr bringen zu lassen.
- j) Ich beantrage hiermit wiederholt einen mir gemäss Gesetz zustehenden unentgeltlichen Rechtsbeistand, wegen 1.) Der Komplexität des Falles, 2.) der Waffengleichheit, 3.) und der Mittellosigkeit, welche diese genügend Gründe dafür sind einer Zuweisung zustimmen zu müssen.
- k) Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des hier mit Recht Beklagten C.\_\_\_\_\_ AG (B.\_\_\_\_\_ SA) oder dem Staat.
- l) Für die hiermit mir entstandenen Unannehmlichkeiten und Umtriebe sowie Aufwände, soll mir eine vom Gericht aus angemessene und ebenso gerechtfertigte Entschädigung / Genugtuung zugesprochen werden, vorgeschlagen werden 4'000 Schweizerfranken insgesamt.
- m) Es soll mir unverzüglich die gesamte Akteneinsicht in diesem Fall gewährt und mit mir dafür Kontakt aufgenommen werden."

### **Erwägungen:**

1. a) Mit Entscheid vom 17. Oktober 2013 hatte das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, der Aberkennungsbeklagten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich 3 (Zahlungsbefehl vom 8. Oktober 2012) – gestützt auf einen Pfändungsverlustschein vom 20. Dezember 2002 – provisorische Rechtsöffnung für Fr. 21'238.50 erteilt (Urk. 7/16).

b) Am 11. Dezember 2013 hatte der Aberkennungskläger beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) auf Aberkennung dieser Forderung geklagt und ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (Urk. 1 und 2). Mit Verfügung vom 15. Januar 2014 hatte die Vorinstanz das Armenrechtsgesuch des Aberken-

nungsklägers abgewiesen und diesem Frist für die Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von Fr. 3'200.-- angesetzt (Urk. 8); die hiergegen vom Aberkennungskläger erhobenen Beschwerden waren von der Kammer mit Urteil vom 13. Mai 2014 und vom Bundesgericht mit Urteil vom 24. Juni 2014 abgewiesen bzw. durch Nichteintreten erledigt worden (Urk. 11 und 13). Mit Verfügung vom 2. Juli 2014 hatte die Vorinstanz dem Aberkennungskläger sodann eine Nachfrist für die Leistung des Gerichtskostenvorschusses angesetzt (Urk. 14); die hiergegen vom Aberkennungskläger erhobenen Beschwerden waren von der Kammer mit Urteil vom 30. Juli 2014 und vom Bundesgericht mit Urteil vom 15. September 2014 abgewiesen bzw. durch Nichteintreten erledigt worden (Urk. 21 und 22).

c) Mit Verfügung vom 29. September 2014 trat die Vorinstanz schliesslich auf die Klage nicht ein (Urk. 23 = Urk. 28, eingangs wiedergegeben).

d) Hiergegen hat der Aberkennungskläger am 12. November 2014 fristgerecht (Urk. 24) Berufung erhoben und die vorstehend wiedergegebenen Berufungsanträge gestellt (Urk. 27).

e) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit der Berufung kann ein vorinstanzlicher Entscheid – genauer: dessen Dispositiv – angefochten werden. Was nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheids bildete, kann nicht angefochten werden. Im angefochtenen Entscheid wurde einzig über das Eintreten auf die Klage und die entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen entschieden; ein Armenrechtsgesuch des Aberkennungsklägers war dagegen nicht mehr Thema der angefochtenen Verfügung (sondern war bereits letztinstanzlich abgewiesen worden; oben Erwäg. 1.b). Soweit der Aberkennungskläger mit seiner Berufung die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren fordert, kann daher darauf nicht eingetreten werden.

b) Eine Berufung muss konkrete Anträge enthalten; auf Geldzahlung gerichtete Berufungsanträge – wie dies auch bei einem Begehren auf Herabsetzung einer Gerichtsgebühr für ein vorinstanzliches Verfahren der Fall ist – müssen sodann beziffert sein (BGE 137 III 617 Erw. 4.3). Dass Gerichtsgebühren nach kantonalen Tarifen zugesprochen werden (Art. 96 ZPO) entbindet die Parteien zwar von der Stellung bezifferter entsprechender Begehren für das laufende Verfahren, nicht jedoch von der Stellung bezifferter Begehren für ein bereits abgeschlossenes vorinstanzliches Verfahren. Aus dem Rechtsmittelantrag muss sich genau ergeben, wie der angefochtene Entscheid stattdessen zu lauten hätte. Der Aberkennungskläger erachtet zwar die vorinstanzliche Gerichtsgebühr als zu hoch, der Berufung lässt sich jedoch nicht entnehmen (weder aus den Anträgen noch aus der Begründung), welche Gerichtsgebühr er als angemessen erachtet hätte. Auch in diesem Punkt ist daher auf die Berufung nicht einzutreten.

c) Im vorliegenden Berufungsverfahren sind keine Stellungnahmen einzuholen (vorstehend Erwäg. 1.e). Demgemäss sind keine Akten vorhanden, welche der Aberkennungskläger nicht bereits kennt, womit eine erneute Akteneinsicht obsolet ist.

3. a) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, der Aberkennungskläger habe den Kostenvorschuss innert der ihm angesetzten Nachfrist nicht geleistet, weshalb androhungsgemäss auf seine Klage nicht einzutreten sei. Die Kosten seien ausgangsgemäss dem Aberkennungskläger aufzuerlegen (Urk. 28 S. 2).

b) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift ist darzulegen, weshalb der vorinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll; die Berufung hat sich mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Die Berufungsinstanz hat sodann die geltend gemachten Punkte zu prüfen; sie hat nicht von sich aus den angefochtenen Entscheid auf Mängel zu untersuchen, wenn diese in der Berufung nicht thematisiert werden, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Feh-

lerhaftigkeiten träten klar zutage (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Komm. zur Schweizer. Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 36 zu Art. 311 ZPO).

c) Der Aberkennungskläger beanstandet – einmal mehr (vgl. Urk. 21) –, dass ihm das Armenrecht verweigert werde (Urk. 27 S. 1). Dass dies nicht Thema des angefochtenen Entscheids war und daher darauf nicht weiter einzugehen ist, wurde bereits dargelegt (oben Erw. 2.a).

d) Der Aberkennungskläger beanstandet sodann, dass die Vorinstanz seine Klage nicht geprüft hat, und legt in diesem Zusammenhang die Sachlage aus seiner Sicht dar (Urk. 27 S. 2). Diese Beanstandung ist unbegründet. Wenn ein zu Recht einverlangter Gerichtskostenvorschuss nicht bzw. nicht rechtzeitig bezahlt wird, ist gesetzliche Folge davon, dass auf die Klage nicht eingetreten, d.h. dass die Klage nicht geprüft wird (Art. 101 Abs. 3 ZPO).

e) Die eigentlich relevanten Entscheidungsgründe der Vorinstanz (vorstehend Erw. 3.a) werden dagegen in der Berufungsschrift mit keinem Wort beanstandet. Damit erübrigen sich Weiterungen.

f) Dass bei diesem Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens dessen Prozesskosten dem Aberkennungskläger auferlegt wurden, entspricht der gesetzlichen Regelung (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und ist damit korrekt.

g) Nach dem Gesagten ist die Berufung des Aberkennungsklägers abzuweisen, soweit darauf einzutreten war, und ist der angefochtene Entscheid zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

4. a) Für das Berufungsverfahren ist von einem Streitwert der Hauptklage von Fr. 21'238.50 auszugehen. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 10 Abs. 1 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 1'500.– festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem unterliegenden Aberkennungskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Der Aberkennungskläger hat für das Berufungsverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

d) Für das Berufungsverfahren hat der Aberkennungskläger zufolge seines Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; der Aberkennungsbeklagten erwuchs kein erheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Aberkennungsklägers um unentgeltliche Prozessführung für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, vom 29. September 2014 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden dem Aberkennungskläger auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Aberkennungsbeklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 27, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 21'238.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 25. November 2014

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. F. Rieke

versandt am:  
se